

LA INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA HISTORIA

Coordinadora Remedios Aranda Rodríguez



ACTAS DEL CONGRESO “INCIDENCIAS DEL LENGUAJE EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS A LO LARGO DE LA HISTORIA” CELEBRADO EN LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE GETAFE, MADRID, LOS DÍAS 14 Y 15 DE ABRIL DE 2015

Comité Organizador: Remedios Aranda Rodríguez (UC3M); Federica Pezzoli (UC3M) y M^a del Pilar Pérez Álvarez (UAM).

Comité Científico: Remedios Aranda Rodríguez (UC3M); Lourdes Blanco Pérez-Rubio (UC3M) y María del Pilar Pérez Álvarez (UAM)

Autor/es: ÁLVAREZ ALONSO, Clara/ ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios/ BISCOTTI, Bárbara/ DÍAZ ROMERO, M^a Rosario/ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María de la O/ HERCE MAZA, José Ignacio/ JUÁREZ TORREJÓN, Angel/ PÉREZ ALVAREZ, M^a. Del Pilar/ SIERRA PÉREZ, María Isabel.

Directora: Aranda Rodríguez, Remedios

Departamento/Instituto: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Universitario Lucio Anneo Seneca.

ISBN: 978-84-16829-17-0

Fecha de edición: 2017

Palabras clave: Interpretación; negocio jurídico; contratos; lenguaje; Marco Común de Referencia; testamento; propiedad; Derecho Romano; Epikeia; Francisco Suárez.

Versión electrónica disponible en e-Archivo:

<http://hdl.handle.net/10016/24997>

Derechos:



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

INDICE

PRÓLOGO	5
MARÍA DEL PILAR PÉREZ ALVAREZ. INFLUENCIA DEL PRINCIPIO CANÓNICO <i>QUI TACET, CONSENTIRE VIDETUR</i> EN LA DOCTRINA DEL SILENCIO.....	7
BARBARA BISCOTTI. SOPRAVVENIENZE, RISCHIO CONTRATTUALE, <i>LITORA</i> E CONCESSIONI, TRA DIRITTO PRIVATO E DIRITTO PUBBLICO.	33
CLARA ÁLVAREZ ALONSO. INTERPRETACIÓN Y EQUIDAD: DE LA AEQUITAS MEDIEVAL A LA EPIKEIA ALTOMODERNA.....	79
MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA. “CUANDO LA DESIGNACIÓN DE HEREDERO NO RESULTA CLARA: SUPUESTOS Y REGLAS COMPLEMENTARIAS DE INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA”.....	110
M^a DEL ROSARIO DÍAZ ROMERO. "LA INTERPRETACIÓN Y LOS EFECTOS DE LOS TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO”.....	138
ISABEL SIERRA PÉREZ. “LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL”	156
REMEDIOS ARANDA RODRÍGUEZ. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO EUROPEO.....	170
ÁNGEL JUÁREZ TORREJÓN. LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS COMO REGLAS DISTRIBUIDORAS DE LA RESPONSABILIDAD POR LAS DECLARACIONES	190
JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA. EL DOCTOR EXIMIUS: ANTIGUAS Y NUEVAS DOCTRINAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.	202

INTERPRETACIÓN Y EQUIDAD: DE LA AEQUITAS MEDIEVAL A LA EPIKEIA ALTOMODERNA

CLARA ÁLVAREZ ALONSO²⁰²

Profesora Titular de Historia del Derecho de la UAM

SUMARIO. Cuestiones previas. I. Interpretación en el ius commune medieval. 1. verba-intentio; mens-ratio. 2. Quod sit interpretatio. Clases. 3. Reglas de la interpretatio. El ordo interpretatione iuris. 4. Aequitas, justo natural y justo legal. 5. Aequitas naturalis y aequitas civilis II. La Segunda Escolástica 1. La relación interpretación-equidad en Suárez: la epikeia como correctivo de lo injusto. 2. Lo equo y lo injusto. El doble justo y la interpretación de la lex 3. Vázquez de Menchaca y la relatividad de la epikeia-aequitas como principio interpretativo o la primacía de la voluntad 4. El intérprete y el negocio jurídico. Consentimiento y tiempo en la nueva época. 5. Excepciones a la epikeia. Lex y negotia.

Cuestiones previas

Tal y como expone A. Aarnio²⁰³, en Derecho, a diferencia de las creaciones literarias, la imprecisión semántica no sólo carece de fin estético sino que, bien al contrario, genera lagunas cuyas causas son bien conocidas. Se producen, en efecto, como consecuencia de la asunción generalizada desde su misma aparición de la imposibilidad de responder a cuestiones futuras. Por esta razón, el jurista finés no vacila en equiparar la laguna jurídica con la noción de ambigüedad semántica elaborada por Iser, el gran analista del diálogo del lector con un texto. Un diálogo en la que aquel, el

²⁰² clara.alvarez@uam.es

²⁰³ Aulis AARNIO, “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 4, 1987, pp 109ss

lector, realiza una interpretación subjetiva cuando el texto guarda silencio acerca de cuestiones que sólo el lector se plantea²⁰⁴.

Aarnio reconoce que, de esta manera, se lleva a cabo una “reconstrucción”, pero, asimismo, se produce una pluralidad de interpretaciones que pueden aproximarse, pero también alejarse, del sentido original del texto. Es entonces cuando se impone la presencia de “eruditos” o expertos que determinan la corrección o incorrección de las lecturas. Un hecho éste que, sin embargo, no resuelve el problema básico de la exclusividad interpretativa.

En términos generales, esta visión es perfectamente aplicable al terreno jurídico donde la ambigüedad semántica –esto es, las lagunas que presenta el ordenamiento- son connaturales al sistema y las soluciones –esto es, las interpretaciones- pueden llegar a componer un rompecabezas. Un rompecabezas que, en cierto modo, cuestiona el propio concepto de Derecho por la presencia de diversas alternativas y se exaspera todavía más cuando ninguna de ellas es convincente²⁰⁵.

Aun así, se trata de un panorama congenial al derecho, perfectamente identificado desde la aparición del *ars* o *scientia iuris* con el Derecho Romano, cuyos cultivadores, además, advirtieron a la posteridad –es conveniente tenerlo presente- de los riesgos que acarreaban las definiciones en el *ius ciuile* a través de una innumerables veces citada *regula iuris*²⁰⁶. Su manifestación más palmaria es la aludida ambigüedad semántica, que ningún sistema jurídico pretende.

La Historia del Derecho nos recuerda constantemente como, a lo largo del tiempo, el discurso jurídico doctrinal y judicial es consustancial a la producción normativa, incluso en los sistemas jurídicos más legalistas como el predominante desde la Ilustración. También en éstos la respuesta no se distancia de aquellos sistemas en los que la jurisprudencia doctrinal y judicial eran, por así decir, emblemáticas –en especial el *Ius Commune*, al que ambas fueron consustanciales, fundamentalmente durante la Baja Edad Media-. En todos ellos se contemplan como soluciones plausibles, además de la propia y unánimemente reconocida del *conditor legis* (que es la interpretación por

²⁰⁴ Wolfgang Iser, *The range of interpretation*. New York, 2001 (*Rutas de la interpretación*. México, F.C.E, 2005). Iser denomina a estas lagunas “espacios en blanco”.

²⁰⁵ AARNIO, *Sobre la ambigüedad*, p. 109 y 111-112.

²⁰⁶ Me refiero naturalmente a D. 50, 17, 202 y la sentencia de Javoleno “omnes definitio in iure civil periculosa est, *parum est enim, ut non subvertii possit*, cuestión esta que más preocupaba a los tratadistas del periodo al que aquí se presta atención.

excelencia), el principio de autoridad y la opinión común, partiendo siempre de la base de que, en tales casos, surgían de, y se dirigían a, un auditorio especializado. Es decir, a una comunidad de expertos que dominan, o al menos se desenvuelven con comodidad, en el universo de los *arcana iuris*.

Desde este punto de partida, y teniendo en cuenta el carácter electivo y selectivo de cualquier interpretación, y en particular la jurídica, en el ámbito de la cultura jurídica occidental la primera y una de las principales cuestiones que se plantean es la relativa a los criterios hermenéuticos que pueden conducir a la adopción de la solución final. Tradicionalmente se han señalado como puntos de referencia los aspectos semánticos y la racionalidad los cuales, al menos en un cierto sentido, pueden, *mutatis mutandis*, encontrar un paralelismo en el lenguaje de la *validez* y *efectividad* aplicado a las propias normas.

Los primeros, como es obvio, tienen su base en el lenguaje propio del discurso jurídico. Un lenguaje técnico-formal, de difícil acceso por sus características a los no iniciados en todas las etapas históricas –con la probable excepción de la alta Edad Media-, durante las cuales los expertos encontraron salida recurriendo a los instrumentos a su alcance. Desde la retórica de los juristas de la Edad de Oro romana – modelo que se ha reivindicado como una posibilidad para la construcción del discurso jurídico actual²⁰⁷ - hasta la *semiótica discursiva*, uno de cuyos campos o ramas más representativas lo conforma el terreno jurídico, precisamente. Sobre todo porque, como exponen sus defensores, supone una vía de superación de los problemas semánticos que plantea la “definición especulativa” –esto es, la “asignación por decisión propia del hablante o emisor de un cierto, específico y concreto significado a cierta palabra o frase con independencia de otros significados que la misma palabra pueda tener en el uso general o en otros niveles discursivos”²⁰⁸ - característica del derecho.

²⁰⁷ Miklós KÖNCZÖL, “What There is Left and How It Works: Ancient Rhetoric and the Semiotics of Law”, en *Int J Semiot Law*, n. 22, 2009, pp 399-410, *passim*. Vid. también, entre otros, David J. BEDERMAN, *Classical Canons: Rhetoric, Classicism and Treaty Interpretation*. Ashgate, Surrey, 2001; Victoria ITURRALDE SESMA, *Interpretación y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*. Madrid, Marcial Pons, 2014; Bernard JACKSON, *Semiotics and Legal Theory*. London, Routledge and Kegan Paul, 1985 y las interesantes aportaciones recogidas en Anne WAGNER and Sophie CACCIAGUIDE-FAHY (ed.), *Obscurity and Clarity in the Law*. Ashgate, 2008.

²⁰⁸ Gerardo CAFFERA y Andrés MARINÑO, “Elementos básicos de semiótica jurídica. Aplicación práctica a algunas cuestiones de Derecho Civil”, en *KÖNCZO*, vol. 81, n. 1-6, 1995, pp 117ss, p. 119.

En este sentido, la *semiótica discursiva* es particularmente eficaz para quienes defienden que, en Derecho, una definición depende al mismo tiempo de un tema o asunto (*quaestio*) y un *topos* o fuente de argumentación²⁰⁹. En otras palabras: se trata de una relación entre la aplicación de la norma y el pensamiento jurídico mediante un proceso argumentativo. Para algunos autores esto (en la medida que complementa la “noción común”, esto es, la decisión de “atribuir un significado a un acto jurídico”²¹⁰) es, exactamente, la interpretación. O lo que es lo mismo, el “vocablo multiuso”²¹¹ por excelencia del Derecho, a su vez concebido como “lenguaje de las conductas debidas que se expresan mediante enunciados lingüísticos”²¹². De ahí la estructura del proceso en dos fases: una primera que reside en descubrir el significado de las normas y una segunda, consistente en justificar el mismo. Contemplada de esta manera, la interpretación jurídica se convierte en un procedimiento cognoscitivo-reconstructivo que busca “la unidad del Derecho”²¹³.

Y, también de este modo, entronca con el segundo de los elementos aludidos con anterioridad, la racionalidad. Ahora bien, la racionalidad nos pone inmediatamente en contacto con la contextualización, es decir, con las características histórico-culturales de la época correspondiente a cada sistema jurídico. Se trata, por lo demás, de una percepción defendida en los medios más implicados, respaldada por los propios juristas en todas las épocas. En lo que nos afecta más directamente, la racionalidad es constantemente invocada como ponen de manifiesto los elocuentes testimonios de Savigny o Alexy²¹⁴, por citar únicamente dos autoridades relevantes en diferentes

²⁰⁹ KÖNCZÖL, *What There is*, p. 408

²¹⁰ F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*. Padova, Cedam, 2012 (2ª), p.1. El jurista admite asimismo el “sentido restrictivo entendido “interpretación de los documentos jurídicos”, p. 2. Pero vid passim en particular para lo que aquí interesa, la “introduzione”. Sobre interpretación jurídica, un tema estrella sobre todo entre filósofos del Derecho, la literatura es abundantísima, pero pueden avanzarse -y sólo como referencias en modo alguno exclusivas- el clásico de G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*. Milano, 1980 y, más recientemente entre nosotros, A. AARNIO, M. TIENZAA y F. LAPORTA, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo, 2010; Riccardo GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Mexico UNAM, 1999

²¹¹ R. GUASTINI, *Interpretare ed argomentare*. Milano, Giuffrè, 2011, pp 3ss

²¹² Carla HUERTA, “La argumentación en el discurso jurídico”, en *Confluencias*, vol, 12 n. 1, octubre 2012, pp 238ss, p.. 238

²¹³ *Ibi*, p. 246

²¹⁴ En, p. e., Friedrich Karl von SAVIGNY, *Metodología jurídica*. Buenos Aires, Depalma, 1994 y Robert ALEXI, *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid CEC, 1997.

momentos históricos de nuestro sistema, si bien, como es obvio, no sólo los criterios sino incluso la percepción son variables en las diferentes etapas²¹⁵.

Las diferencias, en efecto, afectan en primer lugar a los aspectos relativos a sujetos (productor e intérprete). Para Savigny si el primero era sólo el legislador soberano, el intérprete, en coherencia, se limita a ser un exegeta ya que la interpretación no es más que “la reconstrucción de la idea expresada en la ley en cuanto es cognoscible a través de la ley”²¹⁶. En este sentido, es obvio que el principio de legalidad, la legitimación acerca de la producción del derecho y la sustitución de verdad por certeza que introdujo la Ilustración, condicionan en un sentido muy específico el propio concepto de “racionalidad” y la diferencian sensiblemente de la concepción de la misma en las épocas que aquí interesan. Esta constatación, no obstante, no afecta a un aspecto esencial de la interpretación en todos los tiempos históricos: la estimación de la misma como una toma de postura del intérprete ante la norma. En todo caso, lo expresado en los párrafos anteriores hacen alusión a elementos a tener en cuenta y justifican, a mi parecer, estas consideraciones previas al análisis del objeto enunciado en el título de este trabajo.

I. Interpretación en el *ius commune* medieval

1. *verba-intentio; mens-ratio*

Por su propia naturaleza de “Derecho de juristas” y por desarrollarse en el periodo de la formidable especulación acerca de los universales con la emergencia del nominalismo, realismo y conceptualismo, el Derecho Común es la quintaesencia del, por así decir, “reino de la interpretación” jurídica. De ello dan fe tanto glosadores como, si cabe en mayor medida, la escuela de Orleans y, sobre todo, la del Comentario, surgidas y desarrolladas en el grandioso marco de la primera Escolástica.

La *interpretatio*, en efecto, se convirtió en el instrumento congenial al trabajo de un recocado estamento de técnicos en derecho que debían confrontar y responder a las necesidades e intereses de una sociedad renovada. Una sociedad que había cambiado sus fundamentos estructurales en lo social, político y económico, cierto, pero sin alterar los principios y valores que hundían sus raíces en una antropología de raigambre

²¹⁵ Con relación al tema de la racionalidad, su consideración como principio instrumental y su participación en la relación intención-fines, me parece particularmente interesante la posición de Joseph RAZ, *From Normativity to Responsibility*. Oxford U. P. 2011, en particular pp 160 y 165ss. Vid también pp 20 y ss.

²¹⁶ SAVIGNY, *Metodología*, p. 13

cristiana. Completamente ajena al principio de soberanía encontraba, en consecuencia, su signo de identidad en una pluralidad de productores de Derecho. Y ahí, exactamente, es donde los juristas desarrollaron su labor, probablemente más importante, consiste en armonizar tales derechos y articular un marco jurídico que diera cabida, además, a los *nova negotia*. Y lo hicieron respetando las facultades de todas y cada una de las diversas entidades titulares del “ius dicere” a partir de los dos *Corpora* –el civil y el canónico– que representaban, a su vez, el *corpus* y el *anima* de una producción doctrinal vocacional y simultáneamente culta y práctica.

Pero *¿quod sit interpretatio*? Antes de responder a este interrogante, los juristas se detenían en otras cuestiones que consideraban esenciales y previas para elaborar una respuesta adecuada. Y a este respecto, es conveniente añadir que, fieles a la *regula iuris* mencionada con anterioridad, rechazaron, en la medida de lo posible, adelantar definiciones y, en su lugar, optaron por aportar nociones extensas y más bien descriptivas. Además, siguiendo el método escolástico deductivo, lo usual era comenzar por la identificación del marco general cuyo inicio lo marcaba la fijación de categorías básicas. Es, por así decir, un proceso cognoscitivo similar al que Ingarden describe para la comprensión –entendida como “experiencia pasiva y receptiva en que nosotros, como comunidades literarias, nos familiarizamos con la obra y así la “llegamos a conocer” en algún grado”²¹⁷– de la producción literaria. Una operación que para el filósofo polaco requiere como paso inicial la estructuración del objeto de comprensión – en este caso, el texto jurídico– y, en segundo lugar, seleccionar el procedimiento que puede conducir al entendimiento del propio texto, estableciéndose así una suerte de “comercio intelectual” del intérprete con el objeto que, naturalmente, requiere un cierto conocimiento anterior del mismo²¹⁸.

En mi opinión, este es el, por así decir, “modo” seguido por los juristas del *Ius Commune*²¹⁹: determinar el objeto y comprenderlo en su significación. Su itinerario es

²¹⁷ Roman INGARDEN, *La comprensión en la obra de arte literaria*.. Mexico, UIB, 2005, p, 18

²¹⁸ Ibi, p. 18

²¹⁹ Para una aproximación, en modo alguno exhaustiva, a este tema entre los juristas del *Ius commune* vid los clásicos: U. NICOLINI, *Il principio de legalità nelle democrazie italiani. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*. Padova, Cedam, 1955, V. PIANO-MORTARI, *Dogmatica e interpretazione.. I giuristi medievali*. Napoli, Jovene, 1976 (en especial “Il problema dell’interpretatio iuris” nei *Commentatori* (1958)”; del mismo, *Diritto, Logica Metodo nel secolo XVI*. Napoli., Jovene; M. SBRICOLI, “Politique et interpretation dans les villes italiennes du Moyen Âge” en *Archives de Philosophie du Droit*, 17, 1972; del mismo, *L’Interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell’età comunale*. Milano, Giuffrè, 1979. Entre los más recientes, V. CRESCENZI, “Linguaggio scientifico e terminologia giuridica nei Glossatori bolognesi: “interpretari”,

fácilmente discernible: comienza siempre por visiones extensas -señalar *qué* es y que *entienden* por derecho (he ahí los archiconocidos tratados *De Iustitia et iure*)- y, a partir de aquí, continuar con un proceso deductivo cuya finalidad pragmática es incuestionable. Testimonios elocuentes los aportan no sólo las obras doctrinales, incluidas las más representativas, sino, de una manera si cabe más elocuente, aquellos *Tractatus* aparecidos a finales de la Edad Media dedicados específicamente a “De iuris interpretatione”.

He seleccionado para la ocasión el conocido de Constatio Rogerio²²⁰. Impreso a mediados del siglo XVI, conforma un punto inflexión y, al mismo tiempo, de coordinación entre las dos etapas a que se refiere el título de este trabajo. Fundamentalmente, porque viene a ser un compendio de las aportaciones anteriores que sirvieron de guía a todos los agentes jurídicos y políticos de su época. Y es conveniente no perder de vista que durante el periodo, al igual que en el posterior, están vigentes las nociones de Derecho y, sobre todo, *Lex* –tanto *scripta* como *non scripta* (costumbre)- elaboradas por Isidoro de Sevilla en sus *Etimologías*²²¹ posteriormente respaldadas por Tomás de Aquino y, en términos generales, por la Segunda Escolástica. Los requisitos básicos de respeto a las costumbres y adecuación a las circunstancias de tiempo y lugar, entre otras, se combinan con el fundamento de la misma: la razón, que viene a conformar, como veremos, el espíritu de la *lex scripta* y de la costumbre. Pero para su validez se requerían otras exigencias porque, como expresa con contundencia el obispo sevillano, sólo “será ley todo lo que está fundado en ella (la razón) con tal de que esté de acuerdo con la religión, convenga a la doctrina y aproveche para la salvación”²²². La legitimación, es claro, se encuentra únicamente en los principios de la antropológica

“interpretatio””, en O. WEIJERS (ed.), *Vocabulaire des écoles et des méthodes d’enseignement au Moyen Âge*, Turnhout, Brepols, 1992, pp 111ss, Del mismo, ““Problemi dell’”interpretatio” nel sistema del Diritto Comune classico”, en A. IGLESIA FERREIRÓS (ed.), *El Dret Comú i Catalunya. Actes del II Simposi Internacional*. Barcelona, Fundació Noguera, 1992, pp 167ss, A. D’Ors y A. GUZMÁN BRITO, “la letra mata el espíritu vivifica”, en *Parerga Histórica*. Pamplona, Eunsa, 1997, pp 41ss; A. GUZMÁN BRITO, *Codificación del Derecho Civil e interpretación de las leyes. Las normas sobre interpretación de las leyes en los principales Códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta fines del siglo XIX*. Madrid, Iustel, 2011, en especial ep. 3, pp 43-92

²²⁰ *Tractatus de iuris interpretatione*, Constatio ROGERIO autore. Lugduni, 1549

²²¹ “La ley será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara –no vaya a ser que por su oscuridad induzca a error- no dictada para beneficio particular sino en provecho del bien común de los ciudadanos”. *Etimologías*, II, 10,6 Uso la edición San ISIDORO DE SEVILLA. *Etimologías*, a cargo de José OROZ RETA. Manuel-A. MARCOS CASQUERO y Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, Madrid, B.A.C, 1993 2ª edic.

²²² *Ibi*, V, 1, 3

católica, que encontraba su formulación más precisa en el excepcional entorno de la polémica sobre los universales.

Porque es ese el justo marco donde encontraba acomodo la concepción del *Ius* (así denominado, se insiste, “quia iustum est”) como “nomen generale multas species continens”, comenzando por la Ley divina y humana a la que se remiten todas las *leges*, que adelanta Rogerio²²³. Este jurista, no sólo respalda explícitamente la versión isidoriana (*definitio* y *distinctio* incluidas) sino que convierte su concepto de *ratio* en un referente de su obra. De tal manera que la *lex* no sólo ha de ser honesta, justa, posible, útil y clara sino también “razonable”. Nuestro jurista identifica la razón con el fin de la ley y este no es otro que el bien común (“si el príncipe la promulga en utilidad propia, es injusta” del mismo modo que lo será si lo hace “en perjuicio de una persona particular”).

Más adelante veremos en qué consiste esa injusticia. Por ahora interesa resaltar esta idea de que –a diferencia de lo que sucederá en la alta modernidad, y sobre todo, durante los siglos XVII y XVIII, - la *ratio legis et consuetudinis* (*lex non scripta*) es el bien común como requería la visión corporativa y la omnipresente imagen de *charitas*. Pero esta razón es asimismo su “mens” y su “anima” como recuerda Rogerio siguiendo a Gayo²²⁴. Respetando las dos tradiciones que integran su propia cultura, Rogerio indica que la norma presenta dos componentes perfectamente diferenciados: *verba* (palabras, signos) y *mens* (*intentio*, intención, fin de la norma)²²⁵. Pero de ambas, la más relevante y la que debe prevalecer en todo caso para el intérprete es la *mens*. Por consiguiente es la *mens*, que refleja la *intentio*, y no solamente el significado de las palabras lo realmente importante y lo que ha de tenerse siempre en cuenta²²⁶. “Esta razón y mente de la ley es la médula de la misma ley y las palabras son su superficie” explica el jurista²²⁷. Es, pues, un principio incontestable porque “si cesa la *ratio* de la *lex*, cesa la misma ley”²²⁸.

He ahí la primera y más determinante conclusión. Y lo es porque, si ambas – *ratio/mens*- están expresas en la *lex*, es incluso posible, aunque bajo ciertas

²²³ ROGERIO, *De iuris interpretatione*, I, 1 y 2, p. 7

²²⁴ *Ibi*, I, 15, p. 13

²²⁵ Vid sobre este tema en sentido amplio M. KRIECHBAUM, ““Verba” und “mens” in den Interpretations-lehren des Humanismus”, en J. Schröder (ed.), *Theorie der interpretation*, pp.47ss

²²⁶ “Hinc dicimus quod non intentio vervis, sed verba intentione & menti debent dervire”, ROGERIO, *De iuris interpretatione*, I, 16, p. 14,

²²⁷ *Ibi*, I, 17

²²⁸ *Ibi*, I, 23, p. 20

circunstancias, “hacer restricciones en la *lex*”. En otro caso, es decir, si no aparecen expresadas, entonces debe recurrirse al significado general (vulgar) de las palabras²²⁹.

2. *Quod sit interpretatio. Clases*

Ciertamente, el significado (*significatio*) se convierte así en el elemento axial de la interpretación en la medida que es “el sentido propio y verdadero atributo de lo que el *conditor legis* entiende y quiere expresar²³⁰. Este es, en definitiva, el núcleo de la interpretación: rellenar lagunas, pero sin alterar la *intentio* del emisor de la norma que, por lo demás, recoge la *mens/ratio* de la misma.

Ingarden denomina “concretización” a este proceso según el cual el lector/intérprete “tiene que ir más allá de lo que de hecho está contenido en el estrato objetivo de la obra (...), tiene que concretizar estos objetos por lo menos hasta cierto punto y dentro de los límites impuestos por la obra misma”²³¹. Es esta operación la que, precisamente, permite “el descubrimiento inmediato del sentido intencionado”, lo cual “es, básicamente, una ‘realización’ de su intención”, porque “la operación cognoscitiva más importante para la comprensión de una obra (...) es la reconstrucción intencional de las objetividades proyectadas en la obra a las que sigue la cognición de ella”²³². De ahí la necesidad de que el lector esté suficientemente preparado para la lectura.

Y eso es, exactamente, lo que sucede con el intérprete del *Ius Commune*. A esos juristas no les interesa aportar una definición de la interpretación, sino sus causas y efectos. Esto es, determinar qué es lo que realmente importa de la norma, lo que prevalece de sus partes, y salvaguardar la *intentio* del *conditor legis* así como la *ratio-mens*. Por esta razón, establecen que, en rigor, no existen más que dos clases de interpretación en Derecho: la restrictiva y la extensiva, rechazando, en consecuencia, conceder la calificación de verdadera a la meramente declarativa porque, en realidad, no aporta nada a la “recreación”, “reconstrucción” y “realización” de la norma²³³. La interpretación, se añade, “aportat apertam significatione”²³⁴, de ahí que no reparen en acudir a la lógica cuando se trata de encontrar el significado preciso de signos

²²⁹ Ibi, I, 25, p. 22

²³⁰ Ibi II, 1, p. 24

²³¹ INGARDEN, *La comprehension*, p. 19

²³² Ibi, pp 51 y 56

²³³ ROGERIO, *De iuris*, II, 2, p. 25

²³⁴ Ibi, II, 4, p. 26-7

complejos²³⁵, fijar el apropiado cuando la palabra tiene muchos explicando al respecto que, en tales casos, “debe buscarse el que es congruente con la materia de la *lex*” y, siempre, utilizar la “propia” frente a la “impropia”, recurriendo incluso para conseguirlo al “uso vulgar o común”²³⁶. Como ya en su día advirtió P. Costa²³⁷, para aquellos juristas, que se desenvolvían entre formidables debates dialécticos que confrontaban a realistas con nominalistas y a ambos con conceptualistas, el significado de las palabras no es ontológicamente connatural a las *verba*, sino que dependen de las relaciones que se establecen en la lengua en que se expresan, esto es, el latín. El objetivo es no caer en el absurdo.

Naturalmente, tan sólo se puede efectuar si quien lleva a cabo la interpretación es un experto o, al menos, conocedor del asunto. Esta es la asunción que está detrás de la triple relación de sujetos y clases de interpretación, sus características y naturaleza. Existe así la *interpretatio iuris generalis et necessaria*, que sólo puede llevar a cabo el príncipe supremo (emperador y, *mutatis mutandis*, el rey que no reconoce superior), pues es él quien mejor conoce la *mens legis*. *Necessaria*, en la medida que obligatoria para las partes, es la del juez, pero no es general ya que únicamente afecta a ellas y, finalmente, la *Probabilis*, la de los Doctores, porque a estos, como se expone en una *Additio* al C.I.C, no se les puede pedir la exactitud de un matemático, “sed probabilitas&necessarias rationes”²³⁸. Ciertamente esta última carece de las particularidades de las anteriores, porque ni es necesaria ni general ya que, *de iure*, no obliga al juez quien podía optar, como de hecho sucedía en la práctica forense cotidiana, o no por la *communis opinio* o el principio de autoridad en sus sentencias y fallos.

Aparentemente, esta clasificación, por lo demás muy escolástica, seguida en especial por la Escuela del Comentario, se aparta de la opinión expresada por Baldo – jurista que, entre nosotros, poseía el principio de autoridad- en su *Lectura super Codicem*, conforme a la cual “interpretatio legis vel canones pertinet ad conditorem, sed hoc dictum non es restringendam ad personam sed ad officium”, la cual, en rigor, no era sino una *interpretatio* extensiva del precepto del *Codex* (I, 14,12, 1) que la restringía al Emperador en cuando emisor de la norma. Sin embargo, Baldo, en realidad, estaba

²³⁵ P. e., la equiparación de “indefinido” y “universal”: “Et debes scire quod indefinita, aequipollet universali secundum logicos in materia necessaria”. Ibi, II, 10, p. 30

²³⁶ Ibi, 12, pp 31-32

²³⁷ Pietro COSTA, *Iurisdictio, semántica del potere politico nella iuspublicistica medievale 1100-1433*. Milano, Giuffrè, 1969

²³⁸ Additio C.I.C.

adecuando el precepto a las bases estructurales de su época y sociedad. En primer lugar, por la inclusión del *officium* (oficiales, en su mayor parte juristas) y no limitarse a la persona; pero en segundo, y más importante, porque de esta manera la reconoce tácitamente a los *conditores legis* que, por entonces, no sólo era el príncipe, sino las diversas corporaciones que tenían capacidad de “*ius dicere*”.

3. Reglas de la interpretatio. El ordo interpretatione iuris

Todos los intérpretes, sin embargo, debían observar en su esfera una serie de reglas. Desde las más, por así decir, formales, recogidas en “De verborum significatione” del *Digesto*, a las de fondo. Se trataba, en fin, de seguir un orden, el *ordo servando interpretatione iuris* que comenzaba por identificar la clase de *lex* (correctiva, exorbitante, odiosa, favorable o neutral) y comprobar inmediatamente si la disposición ya estaba interpretada por la costumbre, en cuyo caso se limitaba, o no, a una declaración. Con posterioridad, se debía “considerar diligentemente” la *mens* de la *lex* y, para concluir, se analizaban las palabras, pero siempre teniendo presente la regla de oro de que “la costumbre vence a la *mens* y la *mens* a las palabras”²³⁹. Sólo en el caso en que la *ratio* no se encontrara expresamente en la *lex*, se aplicaba la interpretación doctrinal que, naturalmente, seguía pautas propias y un procedimiento específico²⁴⁰.

Como se observa, todas estas operaciones se llevaban a cabo en un marco muy regulado en el que la *aequitas* desempeña una función en absoluto secundaria. Presumiblemente actúa en casos conflictivos –aunque puede asimismo ser fuente de los mismos²⁴¹– y, de hecho, es particularmente efectiva en la interpretación pasiva y en la espinosa y decisiva cuestión de las *leges* correctivas. Es decir, de las *novae* que pueden modificar a las antiguas, cuya validez dependía de, y su vigencia se mantenía por, su fundamento en “*magna aequitatis*”²⁴².

²³⁹ ROGERIO, *De iuris*, 3, 1, pp 46-47

²⁴⁰ Ibi, IV, 20, p. 74, Vid S. MASUELLI, “In claris non sit interpretatio”. Alle origine del brocardo”, en *Rivista de Diritto Romano, Periodico di Storia del Diritto Romano, di Diritti antichi e della tradizione romanistica medioevali e moderna*, 2, 2002, pp401ss

²⁴¹ E, M. MEIJERS, “Le conflict entre l’équité et la loi chez les premiers glossateurs”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d’Histoire de Droit*, 17, 1941, pp 121ss

²⁴² Merece la pena detenerse en la argumentación. La opinión al respecto es que si las leyes son correctivas, esto es, corrigen a las antiguas es que estas estaban tan sólo fundadas sobre la propiedad de las palabras y entonces únicamente cabe una interpretación declarativa que no es “auténtica” interpretación. Pero si no se limita a declarar, esto es, a explicar el sentido estrictamente gramatical, entonces se trata de una “verdadera” interpretación que versa, en definitiva, sobre la *mens* y la *ratio*. Pero ahí no cabe corrección, porque tales leyes están fundadas en la “*magna aequitatis*” y, por ello, son intocables. ROGERIO, *De iuris*, 3, 10, 1 Ibi, 10, 1

La *Aequitas magna*, tal y como aparece denominada entre los tratadistas²⁴³, se convierte así en un principio absolutamente inviolable, que exige obligado cumplimiento para el *conditor legis* –no en vano regía para él la regla *lex continens aequitatem derogat legi continente rigorem*²⁴⁴–, pero también para todo intérprete²⁴⁵. Precisamente con relación a estos últimos ya había dejado sentados sus fundamentos Isidoro en libro V de la primera parte de sus *Etimologías*, todo él dedicado al Derecho. Allí donde, al referirse a las “respuestas que dan los sabios en derecho (jurisconsultos)”, a quienes califica de “prudentes et arbitri aequitatis”²⁴⁶, establecía un vínculo entre prudencia y equidad que permanecerá inalterable hasta la cultura jurídica ilustrada.

La *aequitas*, entendida como rectitud de juicio conforme a la razón natural²⁴⁷ por tanto, es un principio y una regla a la vez porque no sólo exige adhesión sino también obediencia²⁴⁸ por parte del *conditor legis*, el juez y el jurista. A la postre la *lex* que abría nada menos que el *Digesto* era un “elegante” fragmento de Celso que definía al derecho como arte de lo bueno y lo ecuo.

4. *Aequitas, justo natural y justo legal*

Ahora bien ¿Qué era realmente la equidad y cómo debían aplicarla los juristas?

La referencia más remota para los juristas se remonta a Aristóteles y a Cicerón. Para el estagirita la *epikeia* (equidad) es, ni más ni menos, *lo justo natural* que es superior a *lo justo legal*²⁴⁹, mientras que para el orador y jurisconsulto romano posee un contenido

²⁴³ Vid. p. e., *Tractatus de interpretatione legum, clarissimi Stephani de PHEDERICIS*, Francothalie, MDCXV, pp. 144ss, Baldo, sin embargo, en *Lectura super primo, secundo et tertio libro Condiciis*, Venecia, 1481, utiliza con más asiduidad la expresión *aequitas summay* expone que se se presume en los contratos celebrados de buena fe, C. De iud. L. placuit, 1

²⁴⁴ PHEDERICI Brixensis, *Tractatus de interpretatione*, p. 146. También “lex continens ius naturale praesertur legi continente ius non naturale, licet ius aequum”. Ibi, p. 144

²⁴⁵ El brocardo de que el conditor legis es también su intérprete –inicialmente concedido sólo al emperador, pero que la jurisprudencia medieval reconoce a quienes tienen capacidad de promulgar leyes (vid. C.I.C., Codicis, 1, 15, 12 y las glosas- se mantiene durante siglos posteriores a la época que aquí se trata, como recuerda M. STOLLEIS, “Condere legis est interpretari”. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung im 17. Jahrhundert”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, germ. Abt., 101, 1984, pp 89ss

²⁴⁶ ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, I, V, 14

²⁴⁷ “Aequitas enim est rectitudo iudicii naturalem sequens rationem”. PHEDERICI Brixensis, *Tractatus de interpretatione*, p. 146

²⁴⁸ Vid a este respecto las interesantes reflexiones de Gabriele PEPE, “Tra i giurici e principio de conservazione” en *Rivista di diritto amministrativo*, 1-2/2015, pp 3 y ss, en particular 5 y ss

²⁴⁹ “Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es, que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera

más práctico aplicado al universo jurídico: es, nos dice, lo que permite no corregir la ley, sino interpretarla de un modo correcto. La diferencia no es absoluto baladí. Porque lo que realmente está exponiendo Cicerón es que la ley del príncipe no puede corregirse porque expresa su voluntad e intención. Pero sí es susceptible de interpretación en conformidad a unas reglas establecidas pues, a la postre, como el mismo Celso explica en el conocidísimo brocardo de D. 1, 3. 17 “scire leges non est verba eorum tenere, sed vim ac potestate”.

A mediados del siglo XIII, Tomás de Aquino, quien como fiel aristotélico se refiere a ella utilizando la denominación griega, rebate a los que la excluían de la justicia legal porque, “hablando con propiedad” la *epikeia* pertenecía a la misma si se considera que “la justicia legal es la que se atiene tanto a la letra como a la intención del legislador (...) que es lo principal (*mens-ratio*)”. Porque si sólo se tiene en cuenta la letra (*verba*) entonces es superior. Y así concluye: “la *epikeia* es mejor que cierta justicia, la legal, que cumple la ley al pie de la letra”, es decir, a las palabras; por eso la concibe como “moderación de la letra”, del rigor formal, por así decir²⁵⁰.

Y este fue, en efecto, el modo en que la entendieron también los juristas. Desde luego los canonistas, ya que tal concepción, por un lado, se adecuaba a la perfección al concepto de *charitas* que inspiraba el ordenamiento jurídico de la Iglesia romana y la propia estructura corporativa de la sociedad. Por el otro, favoreció una aplicación efectiva de su propia doctrina a través de mecanismos como la *moderatio/temperatio* que permitía la *relaxatio* de la aplicación de una norma sin invalidar la misma. Pero también los civilistas, donde es claro que aparece como instrumento de la interpretación²⁵¹.

puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas, *Por lo tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido.* Aristóteles, *Moral a Nicómaco*. Traduc. Patricio de Azcárate. Madrid, Austral, 4ª edic. 1984 (1ª 1873), Libro V, cap. X, p. 148. Cicerón trata el tema sobre todo en *De officiis*, I, X y XIII, donde sostiene que en la interpretación se ha de estar “a la intención (del conditor leges) y no al sentido de las palabras” —expresión que, como se vera más adelante es el leit motiv de Vázquez de Menchaca sobre el tema-, y II, cap IV y V, con referencias expresas en este último.

²⁵⁰ *Summae Theologiae* divi Thomae Aquinatis... Venetiis MDXCVI. Cito por SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, Madrid, 1997, IV, pars II-II, c. 120 a. 2

²⁵¹ La materia de interpretación entre los canonistas se encuentra sobre todo en el Primer libro de *Decretales*, tit *De postulatione praelatorum*. Vid, al respecto los comentarios de ANTONIO DE

Puede, a este respecto, decirse que los medievales llegaron mucho más allá de los romanos. Como Modestino, quien había defendido “que no es la razón jurídica, sino la benignidad de la equidad la que se introdujo para utilidad de los hombres y como instrumento interpretativo contra la severidad de las normas”²⁵². Para los juristas romanos, el recurso a la equidad era el modo de conseguir suavizar el rigor de la ley siempre, naturalmente, que se conservara intacta la voluntad del *conditor legis*²⁵³. Y este es el pensamiento o directriz que recibe y acoge la jurisprudencia medieval. Un testimonio entre los más elocuentes es el del propio Baldo²⁵⁴, quien afirma que la *interpretatio* siempre debe ser benigna²⁵⁵, que “omnes aequitatem desirat”²⁵⁶, razón por la cual “interpretatio benigna (esto es, equitativa) semper sequenda est”²⁵⁷.

En resumen, para Baldo, el único civilista que con su maestro Bártolo tenía reconocido el principio de autoridad, no sólo toda “interpretatio debet esse bona, aequa & consueta”²⁵⁸, sino que afirma con rotundidad que el derecho escrito depende de la *aequitas non scripta*²⁵⁹. De ahí que no sorprenda su afirmación con relación al negocio jurídico cuando escribe que no sólo la “summa aequitas” debe considerarse presente en los contratos suscritos de buena fe²⁶⁰, sino que debe igualmente desearse en los contraídos *stricto iuris* porque en la *aequitas scripta* se sobreentiende “per identitatem” la *non scripta*, que se extiende a aquella²⁶¹.

Así pues, la *aequitas* es la que fija el significado con posterioridad a las palabras (la equidad está en potencia, pero la materia de equidad está en acto, se dice)²⁶² del

BUTRIO, *Super Decretalia Libris Commentaria*. Venetiis, 1503, 1, De postulatione praelatorum, 1, 60 y el ABAD PANORMITANO, *Commentaria in quinque libros Decretalium*. Abbatis Panormitani commentaria : primæ partis in primum [-in quartum & quintum] decretalium librum : quamplurimum iurisconsultorum, qui probe hucusque aliquid iis addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata, 1578, 1. de postulatione praelatorum, 1, 18-20

²⁵² D. 1,3, 25

²⁵³ Ibi, I, 3, 29

²⁵⁴ Ha tratado el tema de la “aequitas en Baldo N. HORN, “*Aequitas*” in *den Lehren des Baldus*. Köln-Graz, Böhlau, 1968

²⁵⁵ BALDO, *In Primam D. partem*, De iustitia et iure, l. omnes populi, 83

²⁵⁶ Id, *In Codicem*, de usur., l. cum allegas, 29

²⁵⁷ Id. *In Primam D. partem*, Ad leg. Aquil., l. si ex plagis, add. 6

²⁵⁸ Ibi, De condit. & demonst., l. in his

²⁵⁹ Id. *Super Infortiatum*, fol. 9 vº

²⁶⁰ Id. *Super Codicem*, De iud, 1 y Placuit, 1

²⁶¹ Ibi, 6

²⁶² Resulta a este respecto curioso el enunciado que propone Eros GRAU, *Interpretación y alicación del derecho*. Madrid, Dykinson, 2007 para quien “lo que realmente se interpreta son los textos normativos” según el cual “el conjunto de los textos –disposiciones, enunciados- es sólo un ordenamiento en potencia, un conjunto de posibilidades de interpretación, un conjunto de normas potenciales”. El autor lo expone siguiendo a Gustavo ZAGREBELSKY, autor del conocido ensayo de título, por demás, elocuente: *El derecho dúctil*. Madrid, Trotta, 2003 (5º)

enunciado. Se entiende ínsita en la *mens* de la *lex* y protege del rigor que expresan las palabras y de las sutilezas jurídicas. La conclusión, por consiguiente, va de suyo: los juristas “debemos seguir la equidad donde falta el derecho escrito”²⁶³.

A mi parecer, Baldo asume aquí la ya aludida noción de Santo Tomás, para quien la interpretación sólo se produce “en los casos dudosos en los que no es lícito apartarse de la letra de la ley sin determinación del príncipe, porque en los casos evidentes no es necesaria la interpretación sino complementarla”. Por eso concibe la *aequitas-epikeia* como una norma superior de los actos humanos y como una parte de la justicia²⁶⁴. Igualmente para el jurista forma parte de lo justo o justicia legal si se toman conjuntamente *mens* y *verba*, pero supera a la misma cuando se está únicamente a las palabras. De ahí que, refiriéndose a la interpretación, Rogerio no vacila en calificarla de “impropia” (viciosa) cuando la operación intelectual que se lleva a cabo en el proceso interpretativo (*Intellectus*) “conduce al absurdo o a la iniquidad”²⁶⁵. De ahí, también, que se defienda que la ley que contiene *ius naturale* (el territorio origen de la *aequitas*), es preferible a la rigurosa²⁶⁶.

5. *Aequitas naturalis y aequitas civilis*

Aparece así una doble configuración entre equidad natural y equidad civil (en un capítulo no por acaso referido a la derogación de las *leges* civiles), explicando que la primera se aplica a la derogación de cualquier ley que vaya contra las *regulae iuris ciuilis* y las leyes antiguas, en tanto que la segunda es puramente correctiva, ya que actúa cuando de su aplicación se deriven serios inconvenientes²⁶⁷; o lo que es lo mismo, perjuicios en todos los ámbitos de la convivencia y, por tanto, también en el de los *negotia*. En definitiva, para evitar un mal mayor, al igual que hacían los canonistas en los casos de posible aparición de *peccata enutritiva*.

Esta concepción pertenece al tiempo de despliegue y esplendor de la sociedad corporativa, tan vinculada al desarrollo de las ciudades y su actividad mercantil *grosso modo* considerada. Una sociedad en la que, si por una parte, existían pluralidad de *iurisdictiones*, por otro lado se desarrollaba en conformidad a las líneas marcadas por la antropología católica-romana. Insertos en ese medio, el punto de referencia de los

²⁶³ “Aequitatem sequi debemus ubi ius scriptum déficit”. Ibi, Locato, L. aedes, 16

²⁶⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa*, pars II-II, c. 143 y c. 120, art. 1 y 2

²⁶⁵ ROGERIO, *De iuris*, p. 32

²⁶⁶ PHEDERICIS Brixiensis, *De interpretatione*, p. 146

²⁶⁷ Ibi, p. 227

juristas es siempre la realidad del entorno en que viven y se desenvuelven pero, como auténticos científicos, asumieron asimismo los principios escolásticos y, a partir de los mismos, crearon un método deductivo que sigue siendo útil en la actualidad. Dedujeron conclusiones de premisas preasumidas que procedían del derecho romano y partiendo de la idea de que el Derecho no surge únicamente de los hechos sino que, al menos en la teoría, era el territorio más adecuado del deber ser, trataron de extraer principios generales de reglas preexistentes basándose en la fuerza de la razón. Pero en esta labor no sólo reconocieron el valor irrenunciable de la interpretación sino que, amparándose en la *auctoritas* de *Codex* 1,14,1, establecieron que en él, en el Derecho –y por consiguiente, en las dos básicas clases de interpretación que reconocían los civilistas, esto es la *necessaria*-obligatoria y la *non necessaria*, y la *authentica* de los canonistas-, la equidad se sitúa en un lugar primordial.

II. La Segunda Escolástica

El contexto varía sustancialmente con la aparición de las Monarquías a finales del siglo XV²⁶⁸. Los factores y motores del cambio son sobradamente conocidos. Al propósito que aquí se persigue es, sin embargo, necesario subrayar el arraigo del concepto de soberanía y la opción deliberadamente antropocéntrica y voluntarista que adquiere la creación del derecho y la ciencia jurídica con su tendencia a identificar al príncipe como causa eficiente le mismo. De manera tan compendiosa como magistral lo reconoce Fernando Vázquez de Menchaca al afirmar que “no ofrece la menor duda de que en el día de hoy las leyes, más que por nosotros, son dadas casi siempre por los gobernantes de los pueblos” por medio de un mandato que -y he ahí lo relevante para lo que aquí interesa- es igual al de un contratante privado que actúa por medio de procurador²⁶⁹. Naturalmente, esta orientación tiene efectos sobre la interpretación, sobre todo durante los siglos XVI y XVII²⁷⁰, en que no sólo se hace más restrictiva, sino que,

²⁶⁸ Arrojan luz sobre el periodo las aportaciones incluidas en J. SCHÖEDER (ed.), *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zum Romantik Rechtswissenschaft, Pfilosophie, Theologia*. Stuttgart, Steine, 2001

²⁶⁹ FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarvm illustrivm aliarvmque vsv frequentvm*. Cito por la edición bilingüe de Fidel Rodríguez Alcalde. Valladolid, 1935 (*Conroversias*), *Controversias*, II, 24,12, pp 163-4

²⁷⁰ Vid. a este respecto Kurt MUELLER-VALLNER, *Texts of the German Tradition from the Enlightenmrnt to the present*, New York, Continuum, 2006 (en particular cap, 5 a cargo de Jan SCHÖEDER, “The concep and means of legal interpretation in the 18 century”, pp. 91ss) y Yasutomio

a diferencia de lo que ocurría en la etapa anterior, se orienta a determinar el sentido de las *leges*, identificándolo, en especial desde mediados del XVII y durante el XVIII, con la exclusiva intención del *conditor legis*, que es básicamente el monarca. La voluntad y autoridad del rey, son ahora las determinantes. En todo caso, está claro que, durante la alta modernidad hasta mediados del siglo XVII la validez de la interpretación se vincula a la obtención de un resultado razonable, con independencia de su veracidad; desde entonces, y durante el XVIII, lo que se pretende sobre todo es la seguridad a partir de la certeza. Es éste un aspecto especialmente demandado por el sector mercantil, aunque en el marco de la Monarquía Hispánica, estas pretensiones están sometidas a reglas y prácticas determinadas por la visión cristiana, ahora reinterpretada, como se puede apreciar en la literatura de especialidad²⁷¹.

Para la ocasión he seleccionado fundamentalmente a dos juristas, el citado Vázquez de Menchaca y Francisco Suárez y, como punto de partida, el libro VI del tratado *De legibus* de este último, todo él dedicado a cuestiones relativas a la interpretación de la *leges*.

1. *La relación interpretación-equidad en Suárez: la epikeia como correctivo de lo injusto*

Aunque al inicio de la obra, justamente allí donde establece los términos “ius” y “lex” y trata de la diferencia entre el derecho y “lo ecuo”, admite sin paliativos la herencia de Aristóteles, Tomás de Aquino y el *Digesto* –incluso se remite a Covarrubias cuando reconoce “que algunas veces es necesario apartarse del rigor de las palabras” para salvaguardar la esencia del derecho como arte de lo bueno y lo ecuo²⁷²–, lo cierto es que su aportación difiere en extremos relevantes cuando se relaciona la *aequitas* con la interpretación. En realidad, el punto de partida inevitable es su aportación inicial sobre el derecho humano escrito (tanto canónico como civil). El jurista reconoce que

NORIGIWA, Michael STOLLEIS, Jean HALPÉRIN (ed.), *Interpretation of law in the Age of Enlightenment from the rule of the King to the rule of Law*. Berlin, Springs, 2011

²⁷¹ Vid., p. e., TOMÁS DE MERCADO, *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes discidos y determinados*. Salamanca, Matias Gast, año de 1569. Este autor es uno de los más representativos de la literatura de especialidad escrita en romance, destinada principalmente al sector mercantil y bancario, que, entre otros logros, consiguen legitimar la ganancia en las operaciones mercantiles y el préstamo con interés. Con todo, esta práctica debía estar sometida a las leyes de la caridad y la moral cristiana. Vid., especialmente el cap. IV del “Opusculo del arte y trato de mercaderes” y XI del “Opusculo de los cambios”,

²⁷² FRANCISCO SUÁREZ, *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*. Conimbrica, Didacum Gomez de Loureiro, 1612 (*De legibus*), L. I, cap. II, 9 y 10. Uso la versión bilingüe de J. R. Eguillor Muniozguren. Madrid, IEP, 1967

este derecho es susceptible cambios y que éstos siempre acaecen por causas intrínsecas y extrínsecas. Las primeras, explica, se producen por el cese de la obligación “por causa de su materia, de su fin o de su razón”. Y añade: “*Cuando esto sucede sólo parcialmente o por una ocasión particular, se llama interpretación, equidad o epikeia*”. Como se advierte, Suárez sólo admite la interpretación y la equidad en las causas intrínsecas (que afectan a aspectos muy concretos y regulados, relacionados con la generación de un perjuicio o mal que la *lex* justa, por su propia naturaleza, no puede pretender). En todas las demás causas no cabe interpretación: existe llanamente dispensa, abrogación o anulación de la ley²⁷³.

No es, en absoluto, superfluo recordar la peculiar postura del jesuita granadino a estos efectos. Permanece parcialmente fiel a la *glosa* y al *comentario* cuando reconoce las tres clases de interpretación tradicional de las *leges*: la auténtica, es decir, la realizada por el *Conditor legis* o cualquier superior (explicitando en este caso que no es sólo un asunto de dignidad, sino de subordinación y obediencia); la usual –mediante la costumbre– y, finalmente, la realizada “per doctrinam & auctoritate interpretum”, sobre la que volcará su reflexión. Pero se distancia deliberadamente, sobre todo de la Glosa, al considerar que la judicial, expresada a través de las sentencias, no es en rigor interpretación de las *leges* sino que entra en el terreno de la costumbre²⁷⁴.

Es, a este respecto, conveniente detenerse en su razonamiento. Porque si para Suárez la declaración auténtica llevada a cabo por el *conditor legis* o un superior puede en ocasiones significar una mutación o cambio en la disposición –circunstancia totalmente plausible, ya que es una facultad reconocida por derecho al autor de la norma–, estima asimismo necesaria la opinión de los juristas (*iudicium prudentium*) dada la incapacidad, propia de la condición humana, de transmitir “lo que se piensa sin caer en la ambigüedad”. La influencia del cambio político a este respecto es más que evidente, entre otros motivos, porque se ahora ve obligado a explicar lo que antes se admitía con naturalidad. Precisa Suárez entonces que, justamente de esa circunstancia, arranca el valor de la jurisprudencia doctrinal, cuyo fin principal es aportar el verdadero sentido y la verdadera interpretación de las *leges*²⁷⁵. Es cierto, dice, que carece de fuerza de ley, pero posee el peso de la autoridad que proviene del conocimiento. Sobre todo cuando

²⁷³ *De Legibus*, VI (*De interpret. cessat & mutationem legis hum.*), I, 1, 1

²⁷⁴ *Ibi*

²⁷⁵ *Ibi*, VI *De interpretatione legis humanae*, 1, 5

existe *communis opinio*²⁷⁶ y se atiene a las tres reglas básicas que deben seguir los intérpretes. Esto es, atención a las palabras de la ley según su significado, a la intención del legislador y a la razón de la propia *lex* acerca de cuya diferencia (es decir, la que existe entre *intentio* y *ratio*) insiste reiteradamente²⁷⁷.

En apariencia, lo expuesto concuerda, como por lo demás podía esperarse de un relevante miembro de la Segunda Escolástica, con lo dispuesto por las ya mencionadas escuelas bajomedievales. En especial porque, con relación a la primera (esto es, la atención a las palabras), recuerda que se debe considerar la “propiedad” de éstas mediante la distinción entre el sentido “natural” –es decir, el que se les atribuye- y el civil, que implica “la ampliación, igualación o ficción” realizada por el derecho, y a ambos, del concedido por el uso común. La regla a seguir es, pues, la dispuesta por el *Digesto*, según la cual es antijurídico “juzgar por una sola palabra sin examinar la ley entera”²⁷⁸. Esta, por así decir, “contextualización” se ha de aplicar en particular cuando se lleva a cabo una interpretación en el ámbito del *ius civile*, donde las palabras se presentan como el vehículo de seguimiento de “la causa de la ley”. Aquí, escribe, se debe ser especialmente cuidadoso ya que “toda ampliación o restricción del significado de las palabras significa distanciarse de la *mens*-intención del legislador”, que es, como no se cansa de recordar, lo verdaderamente importante. Y para conseguir este propósito resulta de inestimable ayuda conocer cuál es la razón o causa de la propia *lex*²⁷⁹.

Mantener en la medida de lo posible el sentido propio de las palabras, pues son las mejores transmisoras de la voluntad-intención del *conditor legis* –y no es casual que en este tema Suarez reitere de nuevo la diferencia existente entre la *ratio* y la *mens* del legislador advirtiéndolo del peligro que se deriva de su, por otra parte habitual, confusión²⁸⁰– es así, siguiendo a Bártolo, una medida de la que no conviene apartarse para llevar a cabo una interpretación rigurosa. Pero a diferencia de la *communis opinio* de la jurisprudencia doctrinal medieval, considera asimismo interpretación “la que obra

²⁷⁶ Aunque reconoce que “en esto ha de haber distintos grados”, añade, no obstante, que “si en la interpretación de una *lex* coinciden todos los intérpretes, *faciunt humanam certitudinem* y normalmente (*regulariter loquendo*) crean también la obligación de cumplir la *lex* y de hacer uso de ella en la práctica según tal interpretación”. Ibi, 1, 6

²⁷⁷ Ibi, VI, 1, 7

²⁷⁸ Que sigue asimismo para el caso de que dos palabras signifiquen lo mismo, en la que, conforme al texto justineano, se ha de optar por la que mejor se adapta a lo dispuesto por la *lex*. Ibi, VI, 1, 11

²⁷⁹ Ibi, VI, 1, 19 y 20

²⁸⁰ Suárez, en efecto, previene de los peligros que acarrea la confusión, por lo demás frecuente hasta el punto de muchos juristas “vocant animam legis” a ambas y recuerda que la *ratio* es sólo un medio para conocer aquella”. Ibi, VI, 1, 20

algo esencial en la ley”, pudiendo en este caso ser múltiple según los efectos producidos (derogación, excusa, dispensa, restricción del alcance de la misma, entre otros)²⁸¹.

La explicación de esta orientación reside, a mi parecer, en la propia concepción de la ley para Suárez: un acto de voluntad del *conditor legis*, pero con la obligación de ser justa y buscar el bien común²⁸². Existe ahí la influencia isidoriana, cierto, pero también es evidente el voluntarismo congenial a la Segunda Escolástica²⁸³v. Y es esto lo que permite entender por qué, a continuación, manifiesta asimismo que “a veces cesa la obligación en un caso particular”. Porque con ello, Suárez traslada la visión de la voluntad intangible del legislador altomoderno a la obligatoriedad de la norma.

El razonamiento escolástico es impecable: por definición, la ley es universal, pero, por esto mismo, “necesariamente la ley humana ha de dejar de obligar en algunos casos”. “Es imposible, continúa, que la disposición general de la *lex* humana (sea tan recta) que no falle alguna vez”, aunque, en consonancia con los requerimientos políticos de la nueva época cada vez más identificada con los principios de la soberanía, advierte con insistencia: el fallo se produce siempre por la presencia de factores externos. Y es ahí, precisamente ahí, donde entra la *epikeia* (esto es, la equidad en el sentido de auténtica justicia y moderación²⁸⁴) porque ella es la que justifica la mutabilidad de la materia. Apelando a la autoridad de Aristóteles explica entonces que el fallo no está en la ley ni se debe al legislador: está “en la propia naturaleza”, de ahí que la *epikeia* se impone “por la justicia misma de la ley humana”. Por esta razón, como también señala, en ocasiones, incluso puede ir contra el derecho, eso sí; sólo el escrito y riguroso (*a iure scripto & rigoroso*)²⁸⁵.

²⁸¹ La interpretación, en sentido riguroso “consiste únicamente en la explicación y comprensión de su sentido (de las palabras) propio e inmediato, ateniéndose sólo al significado usual y propio de las palabras y al sentido de la ley que resulta de esas palabras así entendidas”. Ibi, VI, II, 1

²⁸² Ibi, VI, II, 22. Vid. José Salvador GUANDIQUE, “Noción de Ley. Doctrina de Francisco Suárez”, en *Actas del primer congreso nacional de filosofía*. Mensoza, 1949, T. 2, pp 1293ss

²⁸³ Sebastián PIERPAULI, “La causa final de la interpretación de la ley en Francisco Suárez. Su continuidad o ruptura con la filosofía jurídica clásica”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 (2014), 189-202, observa indicios del decisionismo moderno en la obra de Suárez. Este trabajo es también interesante sobre el asunto de la interpretación en general

²⁸⁴ *De Legibus*, L. I, II, 9 y L. VI, VI, 4

²⁸⁵ Ibi, VI, II, 4 y 5

2. Lo ecu y lo injusto. El doble justo y la interpretación de la lex

Es, a este respecto, relevante señalar que, para este jurista, a diferencia de otros contemporáneos que, como Juan Salas, no la admiten como tal²⁸⁶, la *epikeia* es auténtica interpretación en la medida que requiere a la vez “un juicio de entendimiento” para discernir en que caso la ley no obliga y el “acto de voluntad” de aceptar ese juicio, o lo que es lo mismo, de dar por válido y eficiente el mismo. El primero, nos dice, no es más que un acto de prudencia (real o política si la lleva a cabo el rey o un superior y general si se trata de un súbdito), pero el segundo es, de pleno, un acto de justicia. Y es éste uno de los casos en los que Suárez va más allá de la *relaxatio/temperatio/moderatio* de la canonística medieval, que sólo consideraba la suspensión de la norma en los casos de que la sanción pudiera ser fuente de *peccata enutritiva*²⁸⁷.

La razón última, para el jesuita granadino, se encuentra exactamente en la diferencia entre “ius” y lo ecu. El primero se presenta como una adaptación de la aludida definición de Celso que abre el *Digesto* porque puede ser a la vez lo bueno y lo equitativo y, en sentido formal, “la norma de lo bueno y lo justo”. Existe, así, un doble justo; el natural (o lo que es recto según la razón natural) y el legal, que es el que determina la ley humana. La diferencia entre ambos es que, frente al anterior, este último suele fallar en los casos particulares, aunque no por ello la disposición se vuelve injusta.

Pero si existe un doble justo, existe asimismo una doble equidad. Y, de esta manera, la equidad natural se presenta como una “regla” para el *ius*; es más, de hecho en ella está el origen del Derecho²⁸⁸ porque “en todo y sobre todo en Derecho, hay que atenerse a la equidad”. Una razón más contingente revela lo que está detrás de esta tesis inequívoca y fidedignamente tomista: presentada como “la prudente suavización de la ley escrita al margen del rigor de sus palabras”, en realidad, se trata de una modificación y hasta una oposición al *ius stricto*. De ahí la insistencia de Suárez en señalar que es una corrección del justo legal, que si bien afecta a la letra de la ley preserva, sin embargo, la

²⁸⁶ JUAN SALAS, *Tractavs de legibus in Primam Secvndae S. Thomae*. Lvgduni, ex officium Ioannis de Gabiano, 1611, que trata de la interpretación en la Disputatio 21. Vid a este respecto, Juan CRUZ CRUZ, *La interpretación de la ley según Juan de Salas*, 2011, en line, pp 19 ss y 69ss en especial

²⁸⁷ Vid. Paolo GROSSI, *El orden jurídico medieval*. Madrid, Marcial Pons, 1996

²⁸⁸ Suarez recurre aquí a *Digesto*, 50, 17, de reg. Iuris, 9 “In ómnibus maxime tamen in iure aequitas spectanda est”

intención, que es lo realmente importante. Y, para ratificar tal posición, añade “hacer lo contrario sería realmente violar la ley”²⁸⁹.

Ahora bien, teniendo en cuenta tales aseveraciones, las *epikeia* sólo intervendrá en el caso de leyes dispositivas que establecen una obligación actual o futura (preceptos afirmativos). Se trata, en efecto, esto último de un requisito inexcusable, porque si no existe plazo ni perentoriedad, la *epikeia* no tiene lugar. Pero asimismo repite machaconamente que, aunque afecta a la razón (el alma de la ley), no se trata de una invalidación ni menoscaba la universalidad de la misma, la cual mantiene su vigencia ya que únicamente se aplica al caso particular²⁹⁰. La defensa reside en que si la justicia de la ley depende de la razón (motivo) de la misma, si falta ésta –como puede ocurrir en supuestos singulares-, falta también la justicia y, en consecuencia, cesa la obligatoriedad de la propia ley. La *epikeia* actúa así como un correctivo y no como causa de nulidad de la norma porque lo singular –caso concreto- es contrario a lo general representado por el bien común, que es el fin perseguido por aquella.

Se trata, entonces, de la colisión general-particular en conexión con la justicia natural-justicia legal que el intérprete debe analizar y solventar en función del objetivo primordial que no es otro que evitar lo injusto. Porque si este es general, entonces tiene lugar el cese de la ley, pero si, por el contrario, sólo afecta al caso concreto, no ataca ni a la razón, ni al fin, ni a la causa, ni siquiera a la universalidad y, por tanto, no cesa la obligación para todos los demás. No obstante, es de rigor señalar con relación a este extremo que, para Suárez, la *epikeia* no sólo corrige lo injusto sino también lo muy difícil. “La ley pecaría no sólo mandando lo que no debe (injusto) sino cuando obliga con rigor mayor que lo justo” porque –dice al respecto siguiendo a Tomás de Aquino- “tanto es obligación del legislador mandar lo recto como hacerlo rectamente”²⁹¹.

La conclusión de esta argumentación va de suyo: la *epikeia* tiene lugar cuando la ley, tomada al pie de la letra, genera actos que conllevan “malicia e injusticia”. De ahí que desde el preciso momento en que la materia de la ley, por cualquier circunstancia, deviene injusta o es contraria a otro precepto o virtud más imperiosos, cesa su obligatoriedad. El propio súbdito, advierte, puede desobedecerla incluso sin recurrir al superior. Y es esta una regla que asimismo se aplica al abuso de autoridad que supone

²⁸⁹ SUÁREZ *De Legibus*, L. I, II, 10,

²⁹⁰ *Ibi*, L. VI, VI, 5 y 6

²⁹¹ *Ibi*, VI, VI, 10

imponer conductas intolerables aunque, en este último supuesto, recomienda que, en caso de duda, se debe siempre acudir al superior salvo que la situación lo imposibilite²⁹².

Tales son los hechos e incidentes que el intérprete debe considerar y valorar para aplicar la *epikeia*.

Aunque para Suárez la *epikeia* no posee la incuestionable fuerza de la costumbre como elemento de interpretación e incluso de abrogación de las leyes²⁹³, si desempeña una función relevante muy en consonancia con la antropología de ese momento de cambio en todos los planos –en particular el mercantil *lato sensu* con su proliferación de *negotia* que, por su naturaleza, contravenían las normas imperantes sobre proscripción de la usura y, desde luego, el político, al que expresamente alude²⁹⁴ – que es la alta modernidad. Un momento, en resumen, que exigía la adaptación de las construcciones doctrinales heredadas.

3. *Vázquez de Menchaca y la relatividad de la epikeia-aequitas como principio interpretativo o la primacía de la voluntad*

Un caso bien diferente es el de Vázquez de Menchaca, otro brillantísimo, respetado e influyente miembro de la Escuela de Salamanca. En la que es, por así decir, su obra más “positivista”, *Controversiarum Illustrum*, este jurista concede escasa importancia a la *aequitas*, relegada con claridad al terreno de los principios que, por lo demás, para él sólo requieren adhesión cuando se trata de la *aequitas* natural.

El testimonio más ilustrativo donde esta opinión se refleja puede encontrarse cuando trata de la prescripción, exactamente al plantearse si es contraria a Derecho “o al menos a la equidad natural” por el enriquecimiento patrimonial y el consiguiente

²⁹² Ibi, L. VI, VIII, *Quomodo de excusatione occurrente constare debeat ut epicia uti & legem non servare liceat sine recurso ad Principem*, passim

²⁹³ Sin entrar ahora en sus profundas disquisiciones acerca de su naturaleza y origen (en las que son fácilmente discernibles consideraciones relevantes que le singularizan frente a la jurisprudencia medieval) Suárez parte de la concepción isidoriana de que las leyes escritas se forman a base de costumbres. Reconoce, en especial, que la de larga duración es un gran auxilio para la interpretación doctrinal, aunque esta carezca de certeza e infalibilidad. Es un elemento indispensable para entender las causas que conducen a una específica interpretación, en la medida que determina su orientación. Por ello concluye que su eficacia es incuestionable pudiendo llegar a abrogar leyes porque “la plebe tiene poder más de hecho que de derecho (he ahí un rasgo inequívoco de modernidad su modernidad) de deshacer la ley del mismo modo que el príncipe tiene poder para acceder a ese cambio”. Ibi, L. VII, , XVIII, (*De lege non scripta, quae consuetudo appellatur*), 4

²⁹⁴ Ibi, VI, VII, 12

menoscabo de quien pierde el bien²⁹⁵. La respuesta, negativa, se atiene muy bien al pensamiento del jurista, que se desenvuelve en un terreno contingente y pragmático que, en lo que aquí interesa, le distancia considerablemente del eminentemente teórico de Suarez. Porque, a diferencia de éste, la interpretación en Vázquez se orienta exclusivamente a salvaguardar el espíritu (*mens*) de la *lex* (para él prioritariamente la *scripta* frente a la costumbre, quizá porque, como había expuesto Gregorio López por esas fechas, no se podía introducir costumbre sin la aprobación del príncipe²⁹⁶). Tampoco es casual que en este tema se aleje considerablemente de una de sus autoridades más respetadas, el penalista Alfonso de Castro, para quien la interpretación siempre debía seguir “el significado que las palabras tienen en ese lugar”, esto es, el uso o la costumbre²⁹⁷. Como reitera de manera constante y rotunda, para nuestro jurista las palabras sólo son un vehículo, pero no *propriamente* la *lex*.

Esta incidencia en el espíritu y la presunción –por lo demás generalizada- de que la *lex* se dicta para el bien común, o lo que es lo mismo, de su utilidad (considerada *conditio sine qua non* para la validez de la misma, pues su ausencia conlleva la nulidad de pleno derecho), es, precisamente, lo que le permite ir mucho más allá de sus contemporáneos en el terreno de la interpretación. Porque defiende que ésta puede ser efectuada no sólo por príncipe, el juez o el jurista a quienes estaba encomendada tradicionalmente²⁹⁸ en calidad de *conditor* o expertos, sino a cualquier hombre. En este último caso expone llanamente que el sujeto no necesitaba conocer del significado de las palabras: era suficiente que comprendiera el espíritu de las leyes, de cuyo cumplimiento, además, quedaba eximido si no consumaban el fin prioritario para el que deben ser dictadas, es decir, los aludidos de utilidad y bien común de la *respublica*. Para Vázquez de Menchaca se trata de una cuestión de justicia, y lo explica apelando al ejemplo del juez que emite una sentencia injusta cuando se atiene sólo a la letra y se aleja de la *mens* de la norma en caso de que se produzca contradicción entre ambas. Desde esta perspectiva, no sería desde luego erróneo afirmar que la interpretación está en la base misma de toda la construcción del jurista salmantino.

²⁹⁵ Fernando VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum*, T. II, 52, 1

²⁹⁶ Gregorio LÓPEZ, glosa I, “del Señor” a *Partidas* I, 3, 6. *Las siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono glosadas por el Licenciado Gregorio López. Salamanca*, 1555

²⁹⁷ “vsum verborum seruandum ese in legum interpretatione, non solum in lege fauorabili, sed etiam in lege odiosa, qualis est poenalis”. F. ALFONSI A CASTRO, *De potestate Legis poenalis libri duo*. Salmanticae, Andreas Poronaris, MDL, Liber primvs, fol. 52r A. Vid también sobre la ignorancia Liber secundus, cap. XIII, fol. 236r B

²⁹⁸ Vid, GREGORIO LÓPEZ, Glosa d “por aquel que las fizo” a *Partidas* I, 1, 14. Ibi

4. *El intérprete y el negocio jurídico. Consentimiento y tiempo en la nueva época*

Y es precisamente esta peculiaridad, unida a una decidida vocación pragmática, la que confiere una singular relevancia al tratamiento que concede a las cuestiones relativas al negocio jurídico. En particular, en el tema de los contratos, acerca de los cuales aporta una visión propia que difiere en algunos aspectos relevantes de la *communis opinio* medieval, que conoce a la perfección. Se advierte ahí, en efecto, un cierto, por así decir, abandono de la doctrina en favor de la recuperación literal de los textos justineaneos, bien que de modo disímil a la que, por esa misma época, llevaban a cabo los humanistas.

Un testimonio elocuente al respecto es el propio cómputo del tiempo. Desde la máxima, que toma de Tiraqueau, de que “el tiempo es padre de la verdad” y porque supone “ciencia y paciencia”, para Vázquez, un dilatado periodo produce el mismo efecto que un consentimiento expreso, autorización o licencia. Incluso en los casos en los que para realizar algún acto la *lex* o el estatuto exijan el consentimiento ya de una corporación ya de una persona, porque, en su opinión, sus efectos son exactamente iguales a los de la enajenación o tradición²⁹⁹. De hecho, afirma que no sólo causa presunción de consentimiento, autorización y licencia, sino que incluso concede fuerza probatoria a palabras que, generalmente, carecen de la misma. Con todo, aún resulta más sorprendente la posición otorgada a la costumbre a la que ciertamente reconoce valor probatorio, si bien inmediatamente expone que en ciertos casos no es suficiente si no existe un justo título³⁰⁰.

En resumen, el elemento tiempo y su cómputo, es definitivamente importante para el derecho civil en la medida que está orientado a garantizar la seguridad de operaciones y sujetos. Prevalece no ya sobre las formalidades exigidas en los negocios, sino, en determinados casos, también sobre el propio consentimiento³⁰¹. Desde otro punto de vista, estas opiniones son un elocuente testimonio de la “nueva época” y la respuesta católica a la demandas perentorias del tráfico por cuanto si, en el plano jurídico, supone un sometimiento de la costumbre –el emblema del derecho medieval- al título en aras

²⁹⁹ VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum*, T, II, cap. 63, 8, 13 y 14 y pp 332

³⁰⁰ Como cuando se trata del pago de ciertas cantidades a la Iglesia, aunque medie largo plazo. Ib, 331

³⁰¹ Como en el caso de las donaciones, en la que el paso del tiempo prevalece sobre el consentimiento de los parientes y hasta de la notificación. Vázquez aquí, se distancia de lo sostenido por la mayor parte de los juristas. Ibi

claramente de la seguridad, en el social era exactamente lo que se necesitaba en la época de la gran expansión económica.

Desde luego, estas premisas están asimismo presentes en el tratamiento de otro de los elementos del negocio jurídico al que se acaba de hacer mención: el consentimiento, donde la interpretación desempeñaba una función de primera magnitud. Ya desde la propia noción a partir de su etimología –*cum sensus*, esto es, sentimiento simultáneo- el jurista realiza un ejercicio argumentativo de gran envergadura, todo él destinado a introducir notables excepciones en la postura tradicional que afectan, sobre todo, a los contratos celebrados entre ausentes.

Aunque la norma general era otorgar igual valor a éstos que a los celebrados entre presentes mediando buena fe, Vázquez, sin embargo, estima que nadie puede considerarse obligado ni por derecho civil ni por el natural si se manifestó oposición o se impuso una condición con posterioridad a la aceptación del mandatario. El único requisito es que ambas –oposición o condición- se hayan manifestado expresamente, incluso de forma oral, pues de lo contrario se entiende una aceptación tácita en virtud del axioma de que “un mismo poder y un mismo derecho se reconoce a ambos”³⁰². Para un voluntarista confeso y militante como él, lo importante, lo definitivo, consiste siempre en salvaguardar la voluntad de los sujetos, tanto del *conditor legis* –cuya utilidad para el bien común y adecuación al derecho natural, como ya se ha expuesto, se presume- como de las partes.

Por esa precisa razón no vacila en manifestar, recurriendo reiteradamente a la autoridad de Cicerón que “las palabras se inventaron para indicar nuestra voluntad”³⁰³. E insiste: para que fueran un indicio, pero no una “demostración cierta y evidente de ella”. No obstante reconoce, precisamente en un texto dedicado a la posesión, que quien alega “no solamente ha de probar un hecho tan oculto cual es la intención de nuestro ánimo, sino también los restantes hechos patentes” en los que las palabras ciertamente se convierten en el mecanismo más eficaz. Sobre todo cuando se trata de “la buena o mala fe, el dolo, el miedo, el cambio de voluntad y las demás cosas que radican en nuestro ánimo”, únicamente demostrables por indicios”³⁰⁴.

³⁰² Ibi, cap. 62, 10

³⁰³ CICERÓN, *De officiis*, cap. XIII

³⁰⁴ VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum*, T. II, cap. 58. 8

Esta visión voluntarista –cuyo complemento en el ámbito político no por casualidad se denomina contractualismo- encuentra una de sus manifestaciones y respaldo más evidentes en la ratificación de la noción de *lex* contenida en el *Digesto*³⁰⁵ donde su naturaleza contractual queda resaltada, precisamente, porque es expresión del consentimiento. Para el jurista es un argumento autorizado, inapreciable y fundamental, para defender que en toda ley, al igual que en los contratos, se debe estar ante todo a la *mens*, al espíritu, a la intención en definitiva, en cuanto expresión de la voluntad y no tanto a las palabras. Interpretar sólo por éstas, explica, es propio de un falso intérprete, de un juez injusto, que es todo aquel que se atiene a la letra aun cuando contradiga su espíritu. Y actuar así, declara con contundencia, es ni más ni menos, cometer fraude de ley”³⁰⁶.

En resumen: para Vázquez de Menchaca, tanto si se trata de leyes como de contratos, “quedamos ligados por una obligación que dimana de nuestro consentimiento”³⁰⁷. La obligación no procede “de la figura de las palabras, sino del espíritu, *mens* o voluntad”³⁰⁸, ante el que deben ceder la notoriedad de las palabras. En los contratos, estas reglas deben seguirse del siguiente modo: en primer lugar, entender presente una cláusula o condición si se estima que está acorde con la voluntad, aunque no se expusiera ni expresa ni tácitamente. Y ello porque lo escrito, dice siguiendo una vez más a Tiraqueau, “es muchas veces engañoso”³⁰⁹. En segundo, admitir que, al igual que sucede en la *lex*, donde la razón se considera “no por su fuerza expansiva sino por la comprensiva”³¹⁰, de la misma manera ha de prevalecer la voluntad en los contratos. De ahí que tampoco sea necesario “seguir con demasiada escrupulosidad las formalidades legales” si operan en perjuicio de aquella³¹¹. Se trata de la regla más seguida, y para Vázquez más conforme a “la verdad”, porque, expone recurriendo a la autoridad de las *Instituciones* y el *Digesto*, “al igual que la naturaleza la jurisprudencia no hace nada en vano”. La justificación no es otra que “*finis melior quam media*”³¹².

³⁰⁵ “Quia lex nihil aliud est quam quaedam sponsio, hoc est firmissima promissio & contractus factibus a civibus inter se”. *Digesto*, I, 28, 1

³⁰⁶ VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum*, T II, capi, 46, 7, 8 y 4

³⁰⁷ *Ibi*, II, 28, 12

³⁰⁸ *Ibi*, II, 30, 7

³⁰⁹ *Ibi*, II, 33, 27 y 28

³¹⁰ *Ibi*, II, 37, 4

³¹¹ *Ibi*, II, cap. 40, 1

³¹² “El fin se tiene más en consideración que los medios”. *Ibi*, II, 40, 3

Tras lo expuesto, pocos como él mismo han seguido con tanto entusiasmo y rigor la extendida y largo tiempo celebrada máxima paulina (Corintios, 2, 3-6) “litera enim occidit, spiritus autem vivificat”. En este sentido, y en lo que ahora principalmente interesa, se advierte un claro distanciamiento de Suárez quien, no obstante el valor práctico reconocido a la *epikeia* –sobre todo si se le compara con Vázquez de Menchaca quien, por considerarla inherente a la *lex*, apenas le presta importancia- limita no obstante su valor en las cuestiones relativas a los actos jurídicos.

5. Excepciones a la *epikeia*. *Lex y negotia*

La opinión suareciana al respecto, que en buena medida le singulariza frente a sus contemporáneos, se expresa con claridad en especial cuando se detiene en las leyes irritantes. Esto es, aquellas (leyes o costumbres) que invalidan directamente prohibiendo o las que determinan y ordenan una determinada forma para el acto jurídico³¹³. Suárez dedica a este específico asunto el cap. XXIII del Libro V de *De Legibus*. Y comienza por explicar que, al igual que en todas las demás leyes la cuestión se reduce a saber si puede o no haber lugar a la interpretación de la voluntad del legislador y conjeturar acerca de su intención. La *communis opinio* sostenía, recurriendo a la equidad, que aunque las leyes declarase nulo el acto, esta medida quedaba sin efecto si el resultado era un beneficio para quien lo había ejecutado (p. ej., el contrato celebrado por menores). Sin embargo, el jesuita sostiene la opinión contraria argumentando que al ordenar tales normas (ley, costumbre) una “forma sustancial” para los contratos humanos, o más directamente, prohibir su realización declarando su invalidez y nulidad, no cabe en modo alguno la *epikeia* porque, especifica, en tales casos, “jamás puede ir contra las palabras de la ley”³¹⁴. La cuestión es clara: una forma establecida es sustancial para la validez del negocio, luego en ningún caso cabe excepción cuando tal forma, que es inmutable, no se respeta.

Sucede de igual modo con la voluntad en el supuesto de las leyes prohibitivas. Tales leyes invalidan la voluntad e inhabilitan al sujeto, por consiguiente, tampoco cabe aquí la *epikeia*. La razón es simple en este caso: la *epikeia* se aplica sobre la obligación y excusa de la misma, pero ni otorga poder ni lo quita, porque esto, continúa, sólo puede

³¹³ SUÁREZ, *De Legibus*, Libro V, cap. XXV, 1. Para este tema es especialmente interesante el artículo de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, “Las *leges irritantes* en *De Legibus* de Francisco Suárez como normas de competencia”, ahora en www.cervantesvirtual.com

³¹⁴ “Sic dicimus, actum irritum per legem simpliciter & absolute non posse unquam valide fieri contra verba legis”. Ibi, L. V, XXV, 2

hacerse a través de un acto positivo que lo contemple expresamente. En todo caso, afirma que hay que “atenerse a la regla dada” y esta regla será tanto más cierta cuanto más grave sea la materia de la ley. La conclusión, entonces, va de suyo: “si el contrato esta ya hecho y en realidad fue inválido por falta de solemnidad, después no cabe *epikeia* ni razón ni equidad”, ni siquiera atendiendo al resultado. La única posibilidad de revalidarlo será a través de una ley que contemple tal excepción, pero esto, añade, no es razón de *epikeia*, sino de derecho.

Así pues, a pesar de la sutil distinción entre prohibición –que admite la excusa de la ignorancia o impotencia moral- en la que sí es posible la *epikeia*- e invalidación –que no requiere la voluntad del súbdito sino que más bien produce en éste impotencia e inhabilitación- en que si cabe alegarla, la respuesta negativa es taxativa. El motivo es igualmente claro: tratándose de leyes que imponen una forma sustancial en los actos y negocios jurídicos, la uniformidad es necesaria. Para el bien común es conveniente que sean observadas íntegramente, sin violaciones, por dos explícitas razones. En primer término, porque ahí, en las leyes irritantes prohibitivas, “las palabras son expresas y precisas” y, en segundo, porque si se admitiesen excepciones, se abriría una puerta que redundaría en perjuicio de la misma *lex*.

El razonamiento, en cualquier caso, es coherente con su teoría de la ley y su entendimiento de la intención del legislador³¹⁵. En este concreto tema, Suarez avanza considerablemente respecto a la doctrina medieval que, como ya se ha expuesto, únicamente distinguía entre *mens* y *verba*, intención y palabras. El teólogo-jurista además de diferenciar la materia –signo- y el significado –vehículo de transmisión de la *mens* del legislador-, añade otros dos elementos de altísima importancia: la voluntad y la razón, aspectos completamente autónomos que, según afirma, habían confundido los juristas medievales, comenzando por Bártolo y el propio Baldo. Y, sin embargo, para él son claramente discernibles en la medida que la voluntad o intención determina “lo que quiere el legislador”, en tanto que la razón es la causa de la ley, lo que realmente le “mueve” para su creación.

Por la voluntad, indica, el legislador no sólo demuestra que quiere otorgar la ley, sino también “cuanto” quiere obligar por ella, ya que se sobreentiende que toda ley es obligatoria *per se*. De esta premisa se desprende que es la voluntad del legislador la

³¹⁵ Ibi, L. III, cap. XX, *passim*

causa eficiente de la ley (y es digna de subrayarse aquí su aproximación en este concreto tema a los humanistas franceses de finales del XVI, como Corasius, que directamente calificaban al rey de causa eficiente de la ley), por una parte. Por la otra, especialmente relevante para el propósito de este trabajo, que la razón-motivo por la que se otorga la misma no es la forma intrínseca que adopta puesto que toda ley se manifiesta mediante una señal sensible respecto de la cual la voluntad del legislador se hace extrínseca³¹⁶.

Ante estas dos visiones tan contrapuestas, resulta interesante como conclusión la posición intermedia de Soto, una de las autoridades citadas por Vázquez de Menchaca. Para este dominico, en efecto, “el fin de las leyes que regulan la voluntad del contrato es obrar contra todo fraude y engaño³¹⁷. Sin embargo, es de señalar que, no obstante defender que las leyes humanas obligan hasta en conciencia, no duda en afirmar que el rigor del derecho civil puede ser suavizado en determinados casos porque “cuando el Derecho civil se pone en contra del Derecho Natural, es menester ponerse de parte del Derecho Natural”, id. est, de la equidad.

Como es sobradamente conocido, para todos estos juristas medievales y altomodernos, a pesar de las discordancias, a veces profundas, y no obstante el distinto valor concedido a la *aequitas-epikeia*, la interpretación –sea quien fuere quien la llevara a cabo, esto es, autorizado o no, y sea cual fuere su clase- es consustancial al propio derecho, como va de suyo en un “derecho de juristas” con el fin de procurar seguridad, incluso del tráfico mercantil, en el complejo marco de la antropología católica que inspiraba todo el sistema aportándole racionalidad. Con todo, en mi opinión, es, asimismo, posible percibir en sus elaborados razonamientos y argumentos la idea de la *comprehensión*. Es decir, la operación cognoscitiva que no sólo supone una “reconstrucción intencional de las objetividades del texto” sino incluso “ir más allá de lo que está de hecho contenido en el estrato objetivo de la obra”³¹⁸. Desde esta perspectiva fueron, en cierto sentido, recreadores –en el contexto de su propio universo doctrinal- de las normas para responder a las demandas sociales y, en más de un

³¹⁶ Ibi, XX, 9

³¹⁷ DOMINGO DE SOTO, *De Iustitia et Iure libri decem*, 1556. Uso la edición facsímil. Madrid, IEP, 1968, L. IV, q. 5, art. III. Vid también el art. IV. El tratamiento de Soto merece una mayor atención que aquí no se presta porque excede la amplitud de este trabajo

³¹⁸ INGARDEN, *La comprensión*, p. 56

aspecto, precursores de, por lo menos, las actuales corrientes del “intencionalismo” y “conceptualismo”.